

2011년 순경 1차 형법기출문제 [윤황채교수]

1. 공범에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소를 개설·운영하는 행위에 관여한 행위가 형법 총칙상의 교사, 방조에 해당될 경우 변호사를 「변호사법」 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있다.
- ② 뇌물공여죄가 성립되기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방이 뇌물을 받아들이는 행위가 필요할 뿐이지 반드시 상대방 측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 하는 것은 아니다.
- ③ 배임수재죄와 배임증재죄는 필요적 공범의 관계에 있기는 하나 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것은 아니고, 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수 있다.
- ④ 오로지 공무원을 함정에 빠지게 할 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여한 경우에도, 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들였다면 뇌물수수죄가 성립한다.

[정답] ① <판례문제>

[해설] ① 변호사가 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여하는 행위는 위 범죄가 성립하는 데 당연히 예상될 뿐만 아니라 범죄의 성립에 없어서는 아니 되는 것인데도 이를 처벌하는 규정이 없는 이상, 그 입법 취지에 비추어 볼 때 변호사 아닌 자에게 고용되어 법률사무소의 개설·운영에 관여한 변호사의 행위가 일반적인 형법 총칙상의 공모, 교사 또는 방조에 해당된다고 하더라도 변호사를 변호사 아닌 자의 공범으로서 처벌할 수는 없다(대법원 2004.10.28. 2004도3994). ② 뇌물공여죄가 성립되기 위하여는 뇌물을 공여하는 행위와 상대방측에서 금전적으로 가치가 있는 그 물품 등을 받아들이는 행위(부작위 포함)가 필요할 뿐이지 반드시 상대방측에서 뇌물수수죄가 성립되어야만 한다는 것을 뜻하는 것은 아니다(대법원 1987.12.22. 87도1699). ③ 형법 제357조 제1항의 배임수재죄와 같은 조 제2항의 배임증재죄는 통상 필요적 공범의 관계에 있기는 하나 이것은 반드시 수재자와 증재자가 같이 처벌받아야 하는 것을 의미하는 것은 아니고 증재자에게는 정당한 업무에 속하는 청탁이라도 수재자에게는 부정한 청탁이 될 수도 있는 것이다(대법원 1991.1.15. 90도2257). ④ 피고인의 뇌물수수가 공여자들의 함정교사에 의한 것이기는 하나, 뇌물공여자들에게 피고인을 함정에 빠뜨릴 의사만 있었고 뇌물공여의 의사가 전혀 없었다고 보기 어려울 뿐 아니라, 뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 없다(대법원 2008.3.13. 2007도10804).

☞ 법!검2정3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 281쪽 3번의 5

2. 형벌에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 징역 또는 금고는 무기 또는 유기로 하고 유기는 1개월 이상 30년이하로 한다. 단, 유기징역 또는 유기금고에 대하여 형을 가중하는 때에는 50년까지로 한다.
- ② 법정형으로서 사형을 규정하고 있는 범죄로는 현주건조물 방화치사죄, 해상강도치사죄 등이 있다.
- ③ 형의 경중은 사형→징역→금고→자격상실→자격정지→벌금→구류→과료→몰수의 순서에 의한다.
- ④ 「소년법」 제59조는 판결 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기형으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 한다고 규정하고 있다.

[정답] ④ <법조문문제>

[해설] ④ 「소년법」 제59조의 18세 미만인 소년은 판결당시가 아니라 벌행당시가 기준이다. 제59조(사형 및 무기형의 완화)죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기형(無期刑)으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 한다. [시행일 2008.6.22] ① 제42조(징역 또는 금고의 기간) 징역 또는 금고는 무기 또는 유기로 하고 유기는 1개월 이상 30년 이하로 한다. 단, 유기징역 또는 유기금고에 대하여 형을 가중하는

때에는 50년까지로 한다. [시행일 2010.10.16] ② 제164조(현주건조물등에의 방화) 제340조(해상강도) ③ 제50조(형의 경중) ① 형의 경중은 제41조 기개의 순서에 의한다. 제41조(형의 종류) 형의 종류는 다음과 같다. 1. 사형 2. 징역 3. 금고 4. 자격상실 5. 자격정지 6. 벌금 7. 구류 8. 과료 9. 몰수

☞ PASS 핵심형법(도서출판 배움 2010년) 178쪽

3. 폭행죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였으므로 폭행죄에 해당하지 않는다.
- ② 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 피해자가 사망한 후에는 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다.
- ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 폭행죄에 해당한다.
- ④ 폭행죄의 미수범은 처벌하며, 상습범은 가중처벌 한다.

[정답] ② <판례-이론문제>

[해설] ② 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다. 속칭 '생일빵'을 한다는 명목 하에 피해자를 가혹하여 사망에 이르게 한 사안에서, 폭행과 사망 간에 인과관계는 인정되지만 폭행 당시 피해자의 사망을 예견할 수 없었다는 이유로 폭행치사의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한다(대법원 2010.5.27. 2010도2680). ① 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하더라도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다(대법원 1990.2.13. 89도1406). ③ 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다(대법원 2003.1.10. 2000도5716). ④ 폭행죄는 상습범은 처벌하지만 미수범 처벌규정은 없다. 264조(상습범) 상습으로 제257조, 제258조, 제260조 또는 제261조의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

☞ 법!검2정3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 397쪽 1번의 10

4. 주거침입죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 남편이 부재중 간통의 목적으로 처의 승낙을 받고 주거에 들어간 경우 처의 승낙이 있었더라도 남편의 '주거의 사실상의 평온'은 깨어졌다 할 것이므로 이러한 경우에는 주거침입죄가 성립한다.
- ② 사용자가 제3자와 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에게 대한 정의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우 비록 그 공간의 점거가 사용자에게 대한 관계에서 정당한 정의행위로 평가된다 할지라도 그 제3자의 명시적 또는 추정적 승낙이 없는 이상 주거침입죄는 성립한다.
- ③ 일반인의 출입이 허용된 음식점이라 하더라도 영업주의 명시적 또는 추정적 의사에 반하여 들어간 것이라면 주거침입죄가 성립한다.
- ④ 「형법」 제319조에 따르면 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 자동차에 침입한 자는 3년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

[정답] ④ <판례-법조문문제>

[해설] ④ 주거침입죄의 객체에 자동차는 포함되지 않는다. 제321조(주거·신체 수색) 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박이나 항공

기 또는 점유하는 방실을 수색한 자는 3년 이하의 징역에 처한다. ① 남편이 일시 부재중 간통의 목적하에 그 처의 승낙을 얻어 주거에 들어간 경우라도 남편의 주거에 대한 지배관리관계는 여전히 존속한다고 봄이 옳고 사회통념상 간통의 목적으로 주거에 들어오는 것은 남편의 의사에 반한다고 보여지므로 처의 승낙이 있었다 하더라도 남편의 주거의 사실상의 평온은 깨어졌다 할 것이므로 이러한 경우에는 주거침입죄가 성립한다고 할 것이다(대법원 1984.6.26. 83도685). ② 2인 이상이 하나의 공간에서 공동생활을 하고 있는 경우에는 각자 주거의 평온을 누릴 권리가 있으므로, 사용자가 제3자와 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에 대한 쟁의행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우, 비록 그 공간의 점거가 사용자에 대한 관계에서 정당한 쟁의행위로 평가될 여지가 있다 하여도 이를 공동으로 관리·사용하는 제3자의 명시적 또는 추정적인 승낙이 없는 이상 위 제3자에 대하여서까지 이를 정당행위라고 하여 주거침입의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다. 근로자들이 사용자인 (주)코스콤 이외에도 (주)한국증권선물거래소가 병존적으로 관리·사용하는 빌딩 로비에 쟁의행위를 이유로 침입하여, 그 중 일부를 점거하며 10여 일간 숙식하면서 선전전, 강연, 토론 등의 방법으로 농성한 사안에서, 공동주거침입죄가 성립한다(대법원 2010.3.11. 2009도5008). ③ 타인의 주거에 침입한 행위가 비록 불법집거운동을 저벌하려는 목적으로 이루어진 것이라고 하더라도, 타인의 주거에 도청장치를 설치하는 행위는 그 수단과 방법의 상당성을 결하는 것으로서 정당행위에 해당하지 않는다(대법원 1997.3.28. 95도2674).

☞ **법!검2정3 형법판례매려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 492쪽 이하

5. 위증죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 타인으로부터 전해들은 금품전달사실을 마치 증인 자신이 전달한 것처럼 진술한 경우 위증죄가 성립한다.
- ② 전 남편에 대한 음주운전사건의 증인으로 법정에서 출석한 전처가 증언거부권을 고지받지 않은 채 적극적으로 허위진술을 한 경우, 증언거부권을 고지받지 못했다 하더라도 이로 인하여 증언거부권이 사실상 침해당한 것으로 평가할 수 없다
- ③ 위증죄에 있어서의 허위의 진술이란 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술하는 것을 말하는 것이므로 그 내용이 객관적 사실과 부합한다고 하여도 위증죄는 성립한다.
- ④ 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 허위의 진술을 한 경우 위증죄가 성립한다.

[정답] ④ <판례문제>

[해설] ④ 가처분신청이 변론절차에 의하여 진행될 때에는 제3자를 증인으로 선서하게 하고 증언을 하게 할 수 있으나 심문절차에 의할 경우에는 법률상 명문의 규정도 없고, 또 (구)민사소송법의 증인신문에 관한 규정이 준용되지도 아니하므로 선서를 하게 하고 증언을 시킬 수 없다고 할 것이고, 따라서 제3자가 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서 증인으로 출석하여 선서를 하고 진술함에 있어서 허위의 공술을 하였다 하더라도 그 선서는 법률상 근거가 없어 무효라고 할 것이므로 위증죄는 성립하지 않는다(대법원 2003.7.25. 2003도180). ① 타인으로부터 전해들은 금품의 전달사실을 마치 증인 자신이 전달한 것처럼 진술한 것은 증인의 기억에 반하는 허위진술이라고 할 것이므로 그 진술부분은 위증에 해당한다. 증언내용이 허위인지 여부에 관하여 증거의 가치판단을 그르친 위법이 있다(대법원 1990.5.8. 90도448). ② 전 남편에 대한 도로교통법 위반(음주운전) 사건의 증인으로 법정에서 출석한 전처(前妻)가 증언거부권을 고지받지 않은 채 공소사실을 부인하는 전 남편의 변명에 부합하는 내용을 적극적으로 허위 진술한 사안에서, 증인으로 출석하여 증언한 경위와 그 증언 내용, 증언거부권을 고지받았더라도 그와 같이 증언을 하였을 것이라는 취지의 진술 내용을 전체적·종합적으로 고려할 때 선서 전에 재판장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니하였다 하더라도 이로 인하여 증언거부권이 사실상 침해당한 것으로 평가할 수는 없다는 이유로 위증죄의 성립을 긍정한다(대법원 2010.2.25. 2007도6273). ③ 위증죄는 선서한 증인이 고의로 자신의 기억에 반하는 증언을 함으로써 성립하고, 그 진술이 당해사건의 요증사항인 여부 및 재판의 결과에 영향을 미친 여부는 위증죄의 성립에 아무 관계가 없다(대법원 1981.8.25. 80도2783).

☞ **법!검2정3 형법판례매려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 866쪽 4번의 8

6. 강간죄에 관한 최근 판례(2009도3580)의 내용 중 옳지

않은 것은 모두 몇 개인가?

<사실관계>

남성으로 태어난 乙은 사춘기에 이르러 여성으로서의 분명한 성 정체성이 형성되기 시작하면서 이를 감당하지 못하여 집을 떠나 24세이던 1974년경 성전환수술을 결심하고 정신과 병원에서 정밀진단과 심리치료, 관찰을 거쳐 성전환증 확진을 받는다. 乙은 자기의 사정을 이해하는 남성과 과거 10여 년간 동거를 하며 지속적으로 성관계를 영위함에 아무런 문제가 없었고, 성전환수술 후 30여년간 여성무용수로서 국내외 국외를 오가며 활동을 하여 왔다. 그런데 어느날 밤, 乙을 여자로 인식한 甲男이 乙을 폭행하고 간음하였다.

- ㉠ 강간죄의 객체는 부녀로서 여자를 가리키는 것이나, 강간죄의 성립을 인정하기 위하여는 피해자가 법률상 여자일 필요는 없다.
- ㉡ 사람의 성(性)은 성염색체와 이에 따른 생식기·성기 등 생물학적인 요소에 의해서만 결정하여야 한다.
- ㉢ 성전환증을 가진 사람의 경우에도 사회통념상 그 출생 당시에는 생물학적인 신체적 성징에 따라 법률적인 성이 평가된다.
- ㉣ 성전환증을 가진 사람도 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사람의 성에 대한 평가기준에 비추어 사회통념상 신체적으로 전환된 성을 갖추고 있다고 인정할 수 있는 경우가 있다.
- ㉤ 위 사례에서, 甲男에게는 강제추행죄가 성립한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ④ <판례심화문제>

[해설] ④ 박스에서 틀린 것은 ㉠㉡㉣의 3개이다.

- [1] ㉠ 강간죄의 객체는 부녀로서 여자를 가리키는 것이므로, 강간죄의 성립을 인정하기 위하여는 피해자를 법률상 여자로 인정할 수 있어야 한다. 종래에는 사람의 성을 성염색체와 이에 따른 생식기·성기 등 생물학적인 요소에 따라 결정하여 왔으나, 근래에 와서는 생물학적인 요소뿐 아니라 개인이 스스로 인식하는 남성 또는 여성으로서의 귀속감 및 개인이 남성 또는 여성으로서 적합하다고 사회적으로 승인된 행동·태도·성격적 특징 등의 성역할을 수행하는 측면, 즉 정신적·사회적 요소를 역시 사람의 성을 결정하는 요소 중의 하나로 인정받게 되었으므로, ㉠ 성의 결정에 있어 생물학적 요소와 정신적·사회적 요소를 종합적으로 고려하여야 한다. [2] 성전환증을 가진 사람의 경우에도 남성 또는 여성 중 어느 한쪽의 성염색체를 보유하고 있고 그 염색체와 일치하는 생식기와 성기가 형성·발달되어 출생하지만, 출생 당시에는 아직 그 사람의 정신적·사회적인 의미에서의 성을 인지할 수 없으므로, ㉡ 사회통념상 그 출생 당시에는 생물학적인 신체적 성징에 따라 법률적인 성이 평가된다. 그러나 출생 후의 성장에 따라 일관되게 출생 당시의 생물학적인 성에 대한 불일치감 및 위화감·혐오감을 갖고 반대의 성에 귀속감을 느끼면서 반대의 성으로서의 역할을 수행하며 성기를 포함한 신체 외관 역시 반대의 성으로서 형성하기를 강력히 원하여, 정신과적으로 성전환증의 진단을 받고 상당기간 정신과적 치료나 호르몬치료 등을 실시하여도 여전히 위증세가 치유되지 않고 반대의 성에 대한 정신적·사회적 적응이 이루어짐에 따라, 일반적인 의학적 기준에 의하여 성전환수술을 받고 반대 성으로서의 외부 성기를 비롯한 신체를 갖추고, 나아가 전환된 신체에 따른 성을 가진 사람으로서 만족감을 느끼며 공고한 정체성의 인식 아래 그 성에 맞는 의복, 두발 등의 외관을 하고 성관계를 등 개인적인 영역 및 직업 등 사회적인 영역에서 모두 전환된 성으로서의 역할을 수행함으로써 주위 사람들도부터도 그 성으로서 인식되고 있으며, 전환된 성을 그 사람의 성이라고 보더라도 다른 사람들과의 신분관계에 중대한 변동은 초래하거나 사회에 부정적인 영향을 주지 아니하여 사회적으로 허용된다고 볼 수 있다면, ㉢ 이러한 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사람의 성에 대한 평가 기준에 비추어 사회통념상 신체적으로 전환된 성을 갖추고 있다고 인정될 수 있는 경우가 있다. 이와 같은 성전환자는 출생 시와는 달리 전환된 성이 법률적으로도 그 성전환자의 성이라고 평가받을 수 있다. [3] 성전환자를 여성으로 인식하여 강간한 사안에서, 피해자가 성장기부터 남성에 대한 불일치감과 여성으로서의 성취속감을 나타냈고, 성전환 수술로 인하여 여성으로서의 신체와 외관을 갖추었으며, 수술 이후 30여 년간 개인적·사회적으로 여성으로서의 생활을 영위해 가고 있는 점 등을 고려할 때, ㉣ 사회통념상 여성으로 평가되는 성전환자로서 강간죄의 객체인 '부녀'에 해당한다(대법원 2009.9.10. 2009도3580).

☞ **법!검2정3 형법판례매려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 434쪽 1번의 3

7. 명예훼손죄의 공연성이 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

㉠ 피고인들이 출판물 15부를 피고인들이 소속된 교회의 교인 15인에게 배포하였는데, 배부받은 사람 중 일부가 위 출판물 작성에 가담한 사람들인 경우

㉡ 피고인을 명예훼손죄로 고소할 수 있도록 그 증거자료를 미리 은밀하게 수집, 확보하기 위하여 피고인의 발언을 유도하였다고 의심되는 사람들에게 피해자의 여자문제 등 사생활에 관하여 피고인이 발언을 한 경우

㉢ 甲은 乙만 들을 수 있도록 귀엣말로 乙이 丙과 부적절한 성적 관계를 맺었다는 취지의 말을 하였는데 그 후 乙이 그 말을 스스로 다른 사람들에게 전파한 경우

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ② <판례문제>

[해설] ② 공연성이 인정되는 것은 ㉠의 1개이다. ㉠ 공연성 인정. 명예훼손죄의 요건인 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말하므로, 피고인들이 이 사건 출판물 15부를 피고인들이 소속된 교회의 교인 15인에게 배부한 이상 공연성의 요건은 충족된 것이라고 보겠으며, 배부받은 사람중 일부가 위 출판물작성에 가담한 사람들이라고 하여도 결론에는 아무런 소장이 없다. 타인의 명예를 훼손한 출판물의 내용이 허위사실인 이상 당연히 위법성이 인정되는 것이다(대법원 1984.2.28. 83도3124). ㉡ 공연성 부정. 신학대학교의 교수가 출판물 등을 통하여 종교단체인 구원파를 이단으로 비판하는 과정에서 특정인을 그 실질적 지도자로 지목하여 명예를 훼손하는 사실을 적시하였으나 비방의 목적에 서라기보다는 공공의 이익을 위하여 한 행위이다. 피고인을 명예훼손죄로 고소할 수 있도록 그 증거자료를 미리 은밀하게 수집, 확보하기 위하여 피고인의 발언을 유도하였다고 의심되는 사람들에게 한 피해자의 여자 문제 등 사생활에 관한 피고인의 발언은 이들이 수사기관 이외의 다른 사람들에게 전파할 가능성이 있다고 단정하기는 어렵다고 보아 공연성에 대한 인식을 부정한다(대법원 1996.4.12. 94도3309). ㉢ 공연성 부정. 명예훼손죄의 구성요건인 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 말하는 것으로서, 비록 개별적으로 한 사람에 대하여 사실을 적시하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하는 것이나, 어느 사람에게 귀엣말 등 그 사람만 들을 수 있는 방법으로 그 사람 본인의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨릴 만한 사실을 이야기하였다면, 위와 같은 이야기가 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 볼 수 없어 명예훼손의 구성요건인 공연성을 충족하지 못하는 것이며, 그 사람이 들은 말을 스스로 다른 사람들에게 전파하였더라도 위와 같은 결론에는 영향을 없다(대법원 2005.12.9. 2004도2880).

☞ 법!검2정3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 454쪽 이하

8. 절도죄에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

① 절도범들이 담을 넘어 마당에 들어가 그 중 1명이 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담에 붙어 걸어가다가 잡힌 경우 실행의 착수에 이른 것으로 볼 수 없다.

② 야간에 다세대 주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 경찰관에게 발각되자 그냥 뛰어내려 도주한 경우, 야간주거침입절도미수가 성립한다.

③ 절도범이 혼자 입목을 땅에서 완전히 캐낸 후에 비로소 제3자가 가담하여 함께 입목을 운반하였다면 특수절도죄가 성립한다.

④ 2인 이상이 합동하여 주간에 절도의 목적으로 아파트 출입문 잠금장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 경우라면 특수절도죄의 실행의 착수로 볼 수 없다.

[정답] ④ <판례문제>

[해설] ④ 특수절도 실행의 착수 부정. 형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 있게 되고, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입하였다 하여도 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라면 특수절도죄의 실행에는 착수한 것으로 볼 수 없는 것이어서 그 미수죄가 성립하지 않는다. '주간에' 아파트 출입문 시정장치를 손괴하다가 발각되어 도주한 피고인들이 특수절도미수죄로 기소된 사안에서, '실행의 착수'가 없었다는 이유로 형법 제331조 제2항의 특수절도죄의

점에 대해 무죄를 선고한다(대법원 2009.12.24. 2009도9667). ① 실행의 착수 인정. 범인들이 함께 담을 넘어 마당에 들어가 그 중 1명이 그곳에 있는 구리를 찾기 위하여 담에 붙어 걸어가다가 잡혔다면 절취대상품에 대한 물색행위가 없었다고 할 수 없다(대법원 1989.9.12. 89도1153). ② 실행의 착수 부정. 야간에 다세대주택에 침입하여 물건을 절취하기 위하여 가스배관을 타고 오르다가 순찰 중이던 경찰관에게 발각되어 그냥 뛰어내렸다면, 야간주거침입절도죄의 실행의 착수에 이르지 못했다(대법원 2008.3.27. 2008도917). ③ 특수절도 부정. 입목을 절취하기 위하여 캐낸 때에 소유자의 입목에 대한 점유가 침해되어 범인의 사실적 지배하에 놓이게 되므로 범인이 그 점유를 취득하고 절도죄는 기수에 이른다. 이를 운반하거나 반출하는 등의 행위는 필요하지 않다. 절도범인이 혼자 입목을 땅에서 완전히 캐낸 후에 비로소 제3자가 가담하여 함께 입목을 운반한 사안에서, 특수절도죄의 성립을 부정한다(대법원 2008.10.23. 2008도6080).

☞ 법!검2정3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 515쪽 2번이하

9. 사기죄가 인정되지 않는 경우는 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

㉠ 중고자동차 매매에 있어서 매도인이 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무의 존재를 매수인에게 고지하지 않은 경우

㉡ 자신이 진정한 토지의 소유자가 아닌 사실을 알면서도 그 사실을 고지하지 아니한 채 수용보상금으로 공탁된 공탁금의 출금을 신청하여 이를 수령한 경우

㉢ 변제의 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 피해자에게 금원 대여를 요청하여 이에 속은 피해자로부터 동인의 배서가 된 약속어음을 교부받아 이를 금융기관에서 할인한 후 그 할인금을 사용하였으나 그 후 위 약속어음이 지급기일에 거절되고 피고인이 금융기관에 대하여 그 상환채무를 지게 된 경우

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ② <판례문제>

[해설] ② 사기죄가 인정되지 않는 것은 ㉠의 1개이다. ㉠ 부정. 자동차의 매도인이 이미 제3자와의 사이에 자동차매매계약이 체결된 사실을 고지하지 아니한 채 매수인과 매매계약을 체결하였다고 하더라도 제3자와의 위 자동차매매계약이 그 제3자에 대한 차용금채무를 담보하기 위하여 대물변제의 예약을 한 것이라면 매도인은 제3자 명의로 소유권이전등록이 되기까지는 언제든지 차용원리금을 변제하고 위 대물변제예약을 해제할 수 있는 것이며 이 대물변제의 예약때문에 당연히 매수인이 그 자동차를 인도받아 소유권을 취득하는데 장애가 되는 것은 아니므로 이와 같은 사실만으로는 매도인이 매수인을 기망하여 그 매매대금을 편취한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1989.10.24. 89도1397). ㉡ 인정. 비록 토지의 소유자로 등기되어 있다고 하더라도 자신이 진정한 소유자가 아닌 사실을 알게 된 이상, 당해 토지의 수용보상금을 수령함에 있어서 당해 토지를 수용한 기업이나 공탁공무원에게 그러한 사실을 고지하여 할 의무가 있다고 보아야 할 것이고, 이러한 사실을 고지하지 아니한 채 수용보상금으로 공탁된 공탁금의 출금을 신청하여 이를 수령한 이상 기망행위가 없다고 할 수 없다(대법원 1994.10.14. 94도1911). ㉢ 인정. 피고인이 변제의 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 타인에게 금원 대여를 요청하여 동인의 배서가 된 약속어음으로 금융기관에서 할인받은 경우에 피고인이 위 약속어음에 대해 상환의무를 지는 경우에도 위 배서인에 대한 사기죄가 성립한다(대법원 2007.4.12. 2007도1033).

☞ 법!검2정3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 556쪽 3번의 1

10. 「형법」상 “생명, 신체 또는 재산에 대한 위험”의 발생을 범죄구성요건으로 하는 범죄는?

① 중체포감금죄(제277조), 중손괴죄(제368조 제1항)

② 자기소유일반건조물방화죄(제166조 제2항), 일반물건방화죄(제167조)

③ 폭발성물건파열죄(제172조 제1항), 가스전기등방류죄(제172조의2 제1항)

④ 중상해죄(제258조 제1항), 중유기죄(제271조 제3항, 제4항)

[정답] ③ <법조문문제>

[해설] ① 중체포감금 - 가혹행위, 중손괴 - 생명 신체에 대한 위험발생 제277조(중체포, 중감금, 존속중체포, 존속중감금) ① 사람을 체포 또는

감금하여 가혹한 행위를 가한 자는 7년 이하의 징역에 처한다. 제368조(중손괴) ① 전2조의 죄를 범하여 사람의 생명 또는 신체에 대하여 위험을 발생하게 한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ② 자기 소유·일반건조물방화, 일반물건방화 - 공공의 위험발생, 제166조(일반건조물등에의 방화) ② 자기 소유에 속하는 제1항의 물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 제167조(일반물건에의 방화) ① 불을 놓아 전3조에 기재한 이외의 물건을 소훼하여 공공의 위험을 발생하게 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ③ 폭발성물건파열, 가스전기등방류, 제172조(폭발성물건파열) ① 보일러, 고압가스 기타 폭발성있는 물건을 파열시켜 사람의 생명, 신체 또는 재산에 대하여 위험을 발생시킨 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다. 제172조의2(가스·전기등 방류) ① 가스, 전기, 증기 또는 방사선이나 방사성 물질을 방출, 유출 또는 살포시켜 사람의 생명, 신체 또는 재산에 대하여 위험을 발생시킨 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ④ 중상해, 중유기 - 생명에 대한 위험 발생, 제258조(중상해, 존속중상해) ① 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위험을 발생하게 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. 제271조(유기, 존속유기) ① 노유, 질병 기타 사정으로 인하여 보조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상의무있는 자가 유기한 때에는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 자기 또는 배우자의 직계존속에 대하여 제1항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. ③ 제1항의 죄를 범하여 사람의 생명에 대한 위험을 발생하게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다. ④ 제2항의 죄를 범하여 사람의 생명에 대하여 위험을 발생한 때에는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

☞ PASS 핵심형법(도서출판 배움 2010년) 434쪽, 762쪽

11. 문서에 관한 죄의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 「형법」 제225조의 공문서변조나 위조죄의 객체인 공문서는 공무원 또는 공무소가 그 직무에 관하여 작성하는 문서이고, 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 「형법」 또는 기타 특별법에 의하여 공무원으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없다.
- ② 이혼신고서를 가정법원에 제출한 甲은 가정법원의 서기관이 교부한 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출한 경우, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였다거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다.
- ③ 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 주·부식구입요구서의 과장결재란에 권한없이 자신의 서명을 하였다면 공문서위조죄가 성립한다.
- ④ 자격모용에 의한 사문서작성죄는 행사할 목적으로 타인의 자격을 모용하여 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 성립하는 것이고, 자격모용에 의한 사문서작성죄에서의 '타인'에는 자연인 뿐만 아니라 법인, 법인격 없는 단체를 비롯하여 거래관계에서의 독립한 사회적 지위를 갖고 활동하고 있는 존재로 취급될 수 있으면 여기에 해당한다.

[정답] ③ <판례문제>

[해설] ③ 식당의 주·부식 구입 업무를 담당하는 공무원이 주·부식구입요구서의 과장결재란에 권한 없이 자신의 서명을 한 경우, 자격모용공문서작성죄가 성립하고 공문서위조죄는 문제되지 않는다. 공문서위조죄는 공문서의 작성권한 없는 자가 공문서, 공무원의 명의를 이용하여 문서를 작성하는 것을 말하고, 공문서의 작성권한 없는 자가 공무원의 자격을 모용하여 공문서를 작성하는 경우에는 자격모용공문서작성죄가 성립한다. 피고인은 공문서인 위 각 주·부식구입요구서의 과장결재란에 피고인 자신의 서명을 하였다는 것인바, 이러한 경우는 피고인이 과장의 자격을 모용하여 자신의 이름으로 공문서를 작성한 것이므로 자격모용공문서작성죄가 성립함은 별론으로 하고 공문서위조죄가 성립할 수는 없는 것이다(대법원 2008.1.17. 2007도6987). ① 형법 제225조의 공문서변조나 위조죄의 객체인 공문서는 공무원 또는 공무소가 그 직무에 관하여 작성하는 문서이고, 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또

는 기타 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있다 하더라도 공무원 또는 공무소가 될 수는 없고, 특히 형법법규의 구성요건을 법률의 규정도 없이 유추 확대해석하는 것은 죄형법정주의원칙에 반한다. 지방세의 수납업무를 일부 관장하는 시중은행의 직원이나 은행이 형법 제225조 소정의 공무원 또는 공무소가 되는 것은 아니고 세금수납업무 중등 공문서에 해당하지 않는다는 이유로 공문서변조죄 및 동행사죄를 유죄로 인정한 원심판결을 파기한다(대법원 1996.3.26. 95도3073). ② (구)호적법 제79조 제1항 및 (구)호적법 시행규칙등을 종합하여 볼 때, 가정법원의 서기관 등이 이혼의사확인서등본을 작성한 뒤 이를 이혼의사확인신청 당사자 쌍방에게 교부하면서 이혼신고서를 확인서등본 뒤에 첨부하여 그 직인을 간인하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이혼신고서가 공문서인 이혼의사확인서등본의 일부가 되었다고 볼 수 없다. 따라서 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출하였다고 하더라도, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였다거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다(대법원 2009.1.30. 2006도7777). ④ 자격모용에 의한 사문서작성죄는 문서위조죄와 마찬가지로 문서의 진정성에 대한 공공의 신뢰를 그 보호법익으로 하는 것으로서, 행사할 목적으로 타인의 자격을 모용하여 작성된 문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 성립하는 것이고, 자격모용에 의한 사문서작성죄에서의 '타인'에는 자연인뿐만 아니라 법인, 법인격 없는 단체를 비롯하여 거래관계에서 독립한 사회적 지위를 갖고 활동하고 있는 존재로 취급될 수 있으면 여기에 해당한다(대법원 2008.2.14. 2007도9606).

☞ 법!검2경3 형법판례때려잡기!(도서출판 배움 2010년) 734쪽 이하

12. 뇌물죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약 금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다.
- ② 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우에는 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하여 연속되어 있다고 하더라도, 뇌물약속죄 및 사후수죄가 성립할 수 있음은 별론으로 하고, 뇌물수수죄는 성립하지 않는다.
- ③ 국립대학교 부설 연구소가 국가와는 별개의 지위에서 연구소라는 단체의 명의로 체결한 어업피해조사용역계약상의 과업 내용에 의하여 국립대학교 교수가 위 연구소 소속 연구원으로서 수행하는 조사용역업무는 교육공무원의 직무 또는 그와 밀접한 관계가 있거나 그와 관련된 행위에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 공무원인 甲이 乙로부터 1,000만원을 뇌물로 받아 그 중 500만원을 술을 마시느라 소비하고 나머지 500만원을 은행에 예금하여 두었다가 이를 인출하여 乙에게 반환한 경우, 甲으로부터 500만원을 추징하고 乙로부터 500만원을 몰수 또는 추징한다.

[정답] ④ <판례문제>

[해설] ④ 모두 甲으로부터 1000만원을 추징하여야 한다. 뇌물로 받은 돈은 은행에 예금한 경우 그 예금행위는 뇌물의 처분행위에 해당하므로 그 후 수뢰자가 같은 액수의 돈을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 이를 뇌물 그 자체의 반환으로 볼 수 없으니 이러한 경우에는 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다(대법원 1996.10.25. 96도2022). 수뢰자가 자기 앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 뇌물 그 자체를 반환한 것은 아니므로 이를 몰수할 수 없고 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 할 것이다(대법원 1999.1.29. 98도3584). ① 수의계약을 체결하는 공무원이 해당 공사업자와 적정한 금액 이상으로 계약금액을 부풀려서 계약하고 부풀린 금액을 자신이 되돌려 받기로 사전에 약정한 다음 그에 따라 수수한 돈은 성격상 뇌물이 아니고 횡령금에 해당한다(대법원 2007.10.12. 2005도7112). ② 뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에 성립하는 것이어서 그 주체는 현재 공무원 또는 중재인의 직에 있는 자에 한정되므로, 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우에는, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하

여 연속되어 있다고 하더라도, 뇌물약속죄 및 사후수뢰죄가 성립할 수 있음은 별론으로 하고, 뇌물수수죄는 성립하지 않는다(대법원 2008.2.1. 2007도5190). ③ 수산업법시행령 제62조 및 어업면허및어장관리에관한규칙 제51조의2에 의하여 해양수산부가 지정 고시한 어업손실액 조사기관인 국립대학교 부설 연구소(국립대학교 부설 연구소 아닌 사립대학교 부설 연구소도 조사기관으로 지정되어 있다)가 국가를당사자로하는계약에관한법률에 근거하지 아니하고 국가와는 별개의 지위에서 연구소라는 단체의 명의로 체결한 어업피해조사용역계약상의 과업 내용에 의하여 국립대학교 교수가 위 연구소 소속 연구원으로서 수행하는 조사용역업무는 교육공무원의 직무 또는 그와 밀접한 관계가 있거나 그와 관련된 행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2002.5.31. 2001도670).

☞ **법!검2정3 형법판례매려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 823쪽 11번

13. 불가벌적 사후행위에 해당하는 것은 모두 몇 개인가?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

㉠ 대표이사가 회사의 상가분양 사업을 수행하면서 수분양자들을 기망하여 분양대금을 편취한 후, 회사의 업무와 무관하게 주주나 대표이사의 개인 채무 변제, 다른 업체 지분 취득 내지 투자, 개인적인 증여 내지 대여 등과 같은 사적인 용도로 그 분양대금을 임의로 지출한 행위

㉡ 흡연할 목적으로 대마를 매입한 후, 흡연할 기회를 포착하기 위하여 2일 이상 하의 주머니에 넣고 다님으로써 매입한 대마를 소지한 행위

㉢ 명의수탁자가 신탁 받은 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 소비한 후, 이어 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우, 그 반환거부행위

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

[정답] ① <판례문제>

[해설] ① 박스에서 모두 불가벌적 사후행위를 모두 부정한다. ㉠ 대표이사가 회사의 상가분양 사업을 수행하면서 수분양자들을 기망하여 편취한 분양대금은 회사의 소유로 귀속되는 것이므로, 대표이사가 그 분양대금을 횡령하는 것은 사기 범행이 침해한 것과는 다른 법익을 침해하는 것이어서 회사를 피해자로 하는 별도의 횡령죄가 성립된다(대법원 2005.4.29. 2005도741). ㉡ 매입한 대마를 처분함이 없이 계속 소지하고 있는 경우에 있어서 그 소지행위가 매매행위와 불가분의 관계에 있는 것이라거나, 매매행위에 수반되는 필연적 결과로서 일시적으로 행하여진 것에 지나지 않는다고 평가되지 않는 한 그 소지행위는 매매행위에 포괄 흡수되지 아니하고 대마매매죄와는 달리 대마소지죄가 성립한다고 보아야 할 것인바, 흡연할 목적으로 대마를 매입한 후 흡연할 기회를 포착하기 위하여 이를 이상 하의주머니에 넣고 다님으로써 소지한 행위는 매매행위의 불가분의 필연적 결과라고 평가될 수 없다(대법원 1990.7.27. 90도543). ㉢ 명의수탁자가 신탁 받은 부동산의 일부에 대한 토지수용보상금 중 일부를 소비하고, 이어 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 경우, 부동산의 일부에 관하여 수령한 수용보상금 중 일부를 소비하였다고 하여 객관적으로 부동산 전체에 대한 불법영득의 의사를 외부에 발현시키는 행위가 있었다고 볼 수는 없으므로, 그 급원 횡령죄가 성립된 이후에 수용되지 않은 나머지 부동산 전체에 대한 반환을 거부한 것은 새로운 법익의 침해가 있는 것으로서 별개의 횡령죄가 성립하는 것이지 불가벌적 사후행위라 할 수 없다(대법원 2001.11.27. 2000도3463).

☞ **법!검2정3 형법판례매려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 317쪽 3번

14. 몰수와 추징에 관한 설명 중 옳은 것끼리 묶은 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

㉠ 히로뽕 2g을 매수하여 그 중 0.18g을 6회에 걸쳐 직접 투약한 것으로 기소되어 히로뽕 2g의 매매죄와 6회의 투약죄가 실제적 경합범 관계에 있는 범죄를 구성하는 것으로 인정된 경우, 피고인이 매수한 히로뽕 2g에 관하여 몰수·추징을 신고하고 투약된 히로뽕의 시가 상당액에 관하여도 별도로 추징을 명해야 한다.

㉡ 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금 등은 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건이므로 몰수할 수 있다.

㉢ 「밀항단속법」 제4조 제3항의 취지와 위 법의 입법 목적에 비추어 보면, 밀항단속법상의 몰수와 추징은 일반 형사법과 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로, 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부의 추징을 명하여야 한다.

㉣ 「형법」 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다.

㉤ 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받고 그 금품 중의 일부를 실제로 금품을 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물로 공여하거나 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부한 경우에는 그 부분의 이익은 실질적으로 범인에게 귀속된 것이 아니므로 그 부분을 제외한 나머지 금품만을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다.

① ㉠, ㉢, ㉣ ② ㉡, ㉢, ㉣
③ ㉠, ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣, ㉤

[정답] ④ <판례문제>

[해설] ④ 몰수와 추징에 대해 옳은 것은 ㉢, ㉣, ㉤의 3개이다. ㉠ 틀림. 향정신성의약품관리법 제47조 제1항에 의한 몰수나 추징이 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적 성질의 처분이라고 하더라도 피고인을 기준으로 하여 그가 취급한 범위 내에서 의약품 가액 전액의 추징을 명하면 되는 것이지, 동일한 의약품을 취급한 피고인의 일련의 행위가 범죄를 구성한다고 하여 그 행위마다 따로 그 가액을 추징하여야 하는 것은 아니다. 피고인이 히로뽕 2g을 매수하여 그 중 0.18g을 6회에 걸쳐 직접 투약한 것으로 기소되어 히로뽕 2g의 매매죄와 6회의 투약죄가 실제적 경합범 관계에 있는 범죄를 구성하는 것으로 인정된 사안에서, 피고인이 매수한 히로뽕 2g에 관하여만 몰수·추징을 신고하고 투약된 히로뽕의 시가 상당액에 관하여는 별도로 추징을 명하지 아니한다(대법원 1997.3.14. 96도3397). ㉡ 틀림. 형법 제48조 제1항 제1호는 몰수할 수 있는 물건으로서 체포될 당시에 미처 송금하지 못하고 소지하고 있던 자기앞수표나 현금 등은 장차 실행하려고 한 외국환거래법 위반의 범행에 제공하려는 물건일 뿐, 그 이전에 범해진 외국환거래법 위반의 '범죄행위에 제공하려고 한 물건'으로는 볼 수 없으므로 몰수할 수 없다(대법원 2008.2.14. 2007도10034). ㉢ 옳음. 밀항단속법 제4조 제3항의 취지와 위 법의 입법 목적에 비추어 보면, 밀항단속법상의 몰수와 추징은 일반 형사법과 달리 범죄사실에 대한 징벌적 제재의 성격을 띠고 있으므로, 여러 사람이 공모하여 죄를 범하고도 몰수대상인 수수 또는 약속한 보수를 몰수할 수 없을 때에는 공범자 전원에 대하여 그 보수액 전부의 추징을 명하여야 한다(대법원 2008.10.9. 2008도7034). ㉣ 옳음. 형법 제48조 제1항의 '범인'에는 공범자도 포함되므로 피고인의 소유물은 물론 공범자의 소유물도 그 공범자의 소추 여부를 불문하고 몰수할 수 있고, 여기에서의 공범자에는 공동정범, 교사범, 방조범에 해당하는 자는 물론 필요적 공범관계에 있는 자도 포함된다(대법원 2006.11.23. 2006도5586). ㉤ 옳음. 형법 제134조의 규정에 의한 필요적 몰수 또는 추징은, 범인이 취득한 당해 재산을 범인으로부터 박탈하여 범인으로 하여금 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것으로서, 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품을 받고 그 금품 중의 일부를 받은 취지에 따라 청탁과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물로 공여하거나 다른 알선행위자에게 청탁의 명목으로 교부한 경우에는 그 부분의 이익은 실질적으로 범인에게 귀속된 것이 아니어서 이를 제외한 나머지 금품만을 몰수하거나 그 가액을 추징하여야 한다(대법원 2002.6.14. 2002도1283).

☞ **법!검2정3 형법판례매려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 349쪽 이하

15. 횡령죄가 성립하지 않는 경우는?(다툼이 있으면 판례에 의함)

① 자기 명의의 계좌에 추가로 송금된 3억 2,000만원이 피해자 측에서 착오로 송금한 것이라는 사실을 알면서도 그 금액을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용하였다.

② 부동산에 관하여 신탁자가 수탁자와 명의신탁약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 방법으로 명의신탁을 하였는데, 명의수탁자가 그 부

동산을 임의로 처분하였다.

③ 중중의 회장으로 부터 담보 대출을 받아달라는 부탁과 함께 중중 소유의 임야를 이전받은 자가 임야를 담보로 금원을 대출받아 임의로 사용하고 자신의 개인적인 대출금 채무를 담보하기 위하여 임야에 근저당권을 설정하였다. (단, 임야를 이전받는 과정에서 적법한 중중총회의 결의는 없었다.)

④ 임야의 진정한 소유자와는 전혀 무관하게 신탁자로부터 임야 지분을 명의신탁받아 지분이전등기를 경료한 수탁자가 신탁받은 지분을 임의로 처분하였다.

[정답] ④ <판례문제>

[해설] ④ 횡령죄의 주체는 타인의 재물을 보관하는 자이어야 하고, 여기서 보관이라 함은 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 의미하므로, 결국 횡령죄가 성립하기 위하여는 그 재물의 보관자가 재물의 소유자(또는 기타의 본권자)와 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁신임관계가 존재하여야 하고, 또한 부동산의 경우 보관자의 지위는 점유를 기준으로 할 것이 아니라 그 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정하여야 하므로, 원인무효인 소유권이전등기의 명의자는 횡령죄의 주체인 타인의 재물을 보관하는 자에 해당한다고 할 수 없다. 임야의 진정한 소유자와는 전혀 무관하게 신탁자로부터 임야 지분을 명의신탁받아 지분이전등기를 경료한 수탁자가 신탁받은 지분을 임의로 처분한 사안에서, 소유자와 수탁자 사이에 위 임야 지분에 관한 법률상 또는 사실상의 위탁신임관계가 성립하였다고 할 수 없고, 또한 어차피 원인무효인 소유권이전등기의 명의자에 불과하여 위 임야 지분을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능을 갖지 아니한 수탁자로서는 위 임야 지분을 보관하는 자의 지위에 있다고도 할 수 없으므로, 그 처분행위가 신탁자에 대해서나 또는 소유자에 대하여 위 임야 지분을 횡령한 것으로 된다고 할 수 없다(대법원 2007.5.31. 2007도1082). ① 피고인 명의의 계좌에 2003.3.21. 추가로 송금된 3억 2,000만 원은 피해자측에서 작으로 송금한 것인 사실 및 피고인이 위 금액을 다른 계좌로 이체하는 등 임의로 사용한 사실을 확정하고 피고인의 행위를 횡령죄로 의율한다(대법원 2005.10.28. 2005도5975). ② 신탁자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺고 신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 다만 등기를 매도인으로부터 수탁자 앞으로 직접 이전하는 이른바 중간생략등기형 명의신탁 또는 삼자간 등기명의신탁 관계에서 명의수탁자가 명의신탁된 부동산 지분을 임의로 처분하였다면 횡령죄가 성립한다. 강학상 계약명의신탁 중 매도인이 명의신탁 사실을 안 경우라고 인정하여 수탁자의 부동산 처분행위가 횡령죄를 구성하지 아니한다고 판단한 원심판결을 전제가 된 부동산 명의신탁관계가 중간생략등기형 명의신탁 또는 삼자간 등기명의신탁에 해당한다(대법원 2002.2.22. 2001도6209). ③ 피고인이 중중의 회장으로 부터 담보 대출을 받아달라는 부탁과 함께 중중 소유의 임야를 이전받은 다음 임야를 담보로 금원을 대출받아 임의로 사용하고 자신의 개인적인 대출금 채무를 담보하기 위하여 임야에 근저당권을 설정하였다면 비록 피고인이 임야를 이전받는 과정에서 적법한 중중총회의 결의가 없었다고 하더라도 피고인은 임야나 위 대출금에 관하여 사실상 중중의 위탁에 따라 이를 보관하는 지위에 있다고 보아야 할 것이어서 피고인의 위 행위가 중중에 대한 관계에서 횡령죄를 구성한다(대법원 2005.6.24. 2005도2413).

☞ **법!경2정3 형법판례때려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 604쪽 25번

16. 공무집행방해죄에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

㉠ 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 된다 할 것이고, 그 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며 또한 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다고 할 것이며, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단하여야 한다.

㉡ 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만이 성립하고, 이와 별도로 「폭력행위등처벌에관한법률」 위반(집단·흉기 등 상해)죄는 성립하지 않는다.

㉢ 개인택시 운송사업 양도·양수를 위하여 허위의 출원사유를 주장하면서 의사로부터 허위 진단서를 발급받아 이를 소명자료

로 제출하여 행정관청으로부터 양도·양수 인가처분을 받은 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

㉣ 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장이 지원자의 부탁을 받고 이미 논문접수가 마감된 학회지에 지원자의 논문이 게재되도록 돕고, 그 후 연구실적심사의 기준을 강화하자고 제안한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

㉠ 1개 ㉡ 2개 ㉢ 3개 ㉣ 4개

[정답] ② <판례문제>

[해설] ② 공무집행방해죄에서 옳은 것은 ㉡㉢의 2개이다. ㉠ 틀림. 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 된다 할 것이고, 그 공무집행이 적법하기 위하여는 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며 또한 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다고 할 것이며, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 의하여 객관적 합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니라고 할 것이다(대법원 1991.5.10. 91도453). ㉡ 옳음. 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성하지 않는다(대법원 2008.11.27. 2008도7311). ㉢ 옳음. 피고인이 개인택시 운송사업면허를 받은 지 5년이 경과되지 아니하여 원칙적으로 개인택시 운송사업을 양도할 수 없는 사람 등과 사이에 마치 그들이 1년 이상의 치료를 요하는 질병으로 인하여 직접 운전할 수 없는 것처럼 가장하여 개인택시 운송사업의 양도·양수인가를 받기로 공모한 후, 질병이 있는 노숙자들로 하여금 그들이 개인택시 운송사업을 양도하려고 하는 사람인 것처럼 위장하여 의사의 진료를 받게 한 다음, 그 정을 모르는 의사로부터 환자가 개인택시 운송사업의 양도인으로 된 허위의 진단서를 발급받아 행정관청에 개인택시 운송사업의 양도·양수 인가신청을 하면서 이를 소명자료로 제출하여 진단서의 기재 내용을 신뢰한 행정관청으로부터 인가처분을 받은 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2002.9.4. 2002도2064). ㉣ 틀림. 국립대학교의 전임교원 공채심사위원인 학과장 甲이 지원자 乙의 부탁을 받고 이미 논문접수가 마감된 학회지에 乙의 논문이 게재되도록 돕은 행위는 다소 부적절한 행위라고 볼 수 있지만, 그 후 甲이 연구실적심사의 기준을 강화하자고 제안한 것은 해당 학과의 전임교원 임용 목적에 부합하는 것으로서 공정한 경우에 해당하므로, 설사 甲의 행위가 결과적으로는 乙에게 유리한 결과가 되었다 하더라도 형법 제137조에서 말하는 '위계'에 해당하지 않는다(대법원 2009.4.23. 2007도1554).

☞ **법!경2정3 형법판례때려잡기!**(도서출판 배움 2010년) 836쪽 이하

17. 소급효금지의 원칙과 관련된 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

① 대법원 양형위원회가 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 '양형기준'을 참고하여 형을 양정한 경우 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다.

② 「가정폭력범죄의처벌등에관한특례법」상 사회봉사명령을 부과하면서, 행위시범상 사회봉사명령 부과시간의 상한인 100시간을 초과하여 상한을 200시간으로 올린 신법을 적용한 것은 위법하다.

③ 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 않는 행위를 판례의 변경에 따라 처벌하는 경우 소급효금지의 원칙에 반한다.

④ 「게임산업진흥에관한법률」과 동법 시행령의 개정으로 게임머니의 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위를 처벌하게 되었던 바, 그 시행일 이전에 행해졌던 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효 금지원칙에 위배된다.

[정답] ③ <판례문제>

[해설] ③ 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니고, 형법 조항에 관한 판례의 변경은 그 법률조항의 내용을 확인하는 것에 지나지 아니하여 이로써 그 법률조항 자체가 변경된 것이라고 볼 수는 없으므로, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처

법한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙과 형벌불소급의 원칙에 반한다고 할 수는 없다(대법원 1999.9.17. 97도3349). ① 대법원 양형위원회가 설정한 '양형기준'이 발효하기 전에 공소가 제기된 범죄에 대하여 위 '양형기준'을 참고하여 형을 양정한 사안에서, 피고인에게 불리한 법률을 소급하여 적용한 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2009.12.10. 2009도11448). ② 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 사회봉사명령을 부과하면서, 행위시법상 사회봉사명령 부과시간의 상한인 100시간을 초과하여 상한을 200시간으로 올린 신법을 적용한 것은 위법하다(대법원 2008.7.24. 2008어4). ④ 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항은 형벌법규의 소급효금지 원칙을 밝히고 있고, 2007.1.19. 제8247호로 법률이 개정되면서 시행된 게임산업진흥에 관한 법률 제44조 제1항 제2호, 제32조 제1항 제7호와 2007.5.16. 제20058호로 대통령령이 개정되면서 신설된 법 시행령 제18조의3과 그 부칙 제1조에 의하면, 법 시행령 제18조의3의 시행일 이후 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니의 환전, 환전 알선, 매매업 영업행위가 처벌되는 것이므로, 그 시행일 이전에 위 시행령 조항 각 호에 규정된 게임머니를 환전, 환전 알선, 매매업 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지 원칙에 위배된다(대법원 2009.4.23. 2008도11017).

☞ 법!검2경3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 18쪽 7번, 38쪽 3번

18. 부작위범에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 범무사가 아닌 사람이 범무사로 소개되거나 호칭되는 데에도 자신이 범무사가 아니라는 사실을 밝히지 않은 채 범무사 행세를 계속하면서 근저당권설정계약서를 작성한 경우, 작위에 의한 「범무사법」 제3조 제2항 위반죄가 성립한다.
 ② 「형법」상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 성질상 부작위에 의하여서는 성립되지는 않는다.
 ③ 「형법」상 부작위범이 인정되기 위한 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 사회상규 또는 조리상 작위의무가 기대되는 경우는 이에 포함되지 않는다.
 ④ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공동된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.

[정답] ④ <판례문제>

[해설] ④ 공중위생관리법 제3조 제1항 전단은 “공중위생영업을 하고자 하는 자는 공중위생영업의 종류별로 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다”고 규정하고, 같은 법 제20조 제1항 제1호는 ‘제3조 제1항 전단의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자’를 처벌한다고 규정하고 있는바, 그 규정 형식 및 취지에 비추어 신고의무 위반으로 인한 공중위생관리법 위반죄는 구성요건이 작위에 의하여서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공동된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공동으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다(대법원 2008.3.27. 2008도89). ① 범무사가 아닌 사람이 범무사로 소개되거나 호칭되는 데에도 자신이 범무사가 아니라는 사실을 밝히지 않은 채 범무사 행세를 계속하면서 근저당권설정계약서를 작성한 사안에서, 부작위에 의한 범무사법 제3조 제2항 위반죄를 인정할 수 있다(대법원 2008.2.28. 2007도9354). ② 형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이다 인터넷 포털 사이트 내 오락채널 총괄팀장과 위 오락채널 내 만화사업의 운영 직원인 피고인들에게, 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화의 삭제를 요구할 조리상의 의무가 있다고 하여, (구)전기통신기본법 제48조의2 위반 방조죄의 성립을 긍정한다(대법원 2006.4.28. 2003도4128). ③ 여기서 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕성 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으며 작위의무가 법적인 의무인 성문법이건 불문법이건 상관없이 없고 또 공법이건 사법이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다(대법원 1996.9.6. 95도2551).

☞ 법!검2경3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 130쪽 3번

19. 법률의 착오에 정당한 이유가 있는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 교통부장관의 허가를 받아 설립된 한국교통사고상담센터의 직원이 목적사업 범위 내에서 피해자로부터 승인된 수수료를 받고 그의 위임 하에 사고회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 한 경우
 ㉡ 20여 년간 사법경찰관으로 근무한 자가 검사의 수사지휘를 받았으니 허위로 수사기록을 작성해도 된다고 생각하고 수사기록에 허위의 내용을 수록한 경우
 ㉢ 주민등록지를 이전한 자가 이미 같은 주소에 향토예비군대원 신고가 되어 있으므로 재차 동일 주소에 대원신고를 할 필요가 없다고 생각하여 이를 행하지 않은 경우
 ㉣ 부대장의 허가를 받아 부대 안에 유류를 저장하는 것이 죄가 되지 않는 것으로 믿은 경우
 ㉤ 유선비디오 방송설비는 허가대상이 되지 않는다는 체신부장관의 회신을 믿고 당국의 허가 없이 유선비디오 방송설비를 설치한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ③ <판례문제>

[해설] ③ 법률의 착오에서 ㉠㉡㉢의 3개가 정당한 이유가 있다. ㉠ 정당한 이유 인정. 교통부장관의 허가를 얻어 설립된 사단법인 한국교통사고상담센터의 하부직원이 목적사업인 교통사고 피해자의 위임을 받아 사고회사와의 사이에 화해의 중재나 알선을 하고 피해자로부터 교통부장관이 승인한 조정수수료를 받은 것은 직무수행상의 행위로서 위법의 인식을 기대하기 어렵고 적어도 형법 제16조에 이른바 법률의 착오에 해당한다고 봄이 상당하다(대법원 1975.3.25. 74도2882). ㉡ 정당한 이유 부정. 피고인은 1971.4.10. 순경으로 임용된 이래 이 사건 범행 당시까지 약 23년간 경찰공무원으로 근무하여 왔고, 이 사건 범행당시에는 관악경찰서 형사과 형사계 강력 1반장으로 근무하고 있는 사람으로서 일반인들보다도 형법법규를 잘 알고 있으리라 추단이 되고 이러한 피고인이 검사의 수사지휘만 받으면 허위로 공문서를 작성하여도 죄가 되지 아니하는 것으로 그릇 인식하였다는 것은 납득이 가지 아니하고, 피고인이 그러한 그릇된 인식이 있었다 하여도 피고인의 직업 등에 비추어 그러한 그릇된 인식을 함에 있어 정당한 이유가 있다고 볼 수도 없다(대법원 1995.11.10. 95도2088). ㉢ 정당한 이유 인정. 주민등록법 17조의 7에 의하여 주민등록지를 공법관계에 있어서의 주소로 볼 것이므로 주민등록지를 이전한 이상 향토예비군설치법 3조 4항 동법시행령 22조 1항 4호에 의하여 대원신고를 하여야하나 이미 주거를 이동하고 같은 주소에 대원신고를 하였던 터이므로 피고인이 재차 동일 주소에 대원신고(주소이동)를 아니하였음이 향토예비군설치법 15조 6항에 말한 정당한 사유가 있다고 오인한데서 나온 행위였다면 이는 법률착오가 범의를 조각하는 경우이다(대법원 1974.11.12. 74도2676). ㉣ 정당한 이유 인정. 부대장의 허가를 받아 부대 안에 유류를 저장하는 것이 죄가 되지 않는 것으로 믿은 경우 오인에 정당한 이유가 있다(대법원 1971.10.12. 71도1356). ㉤ 정당한 이유 부정. 유선비디오 방송시설을 자신의 유선비디오방송업 경영을 위하여 설치 운영하였다면 이는 전기통신기본법 제2조 제6호 소정의 자가전기통신설비에 해당하고 당국의 허가없이 이를 설치한 때에는 같은 법 제40조, 제15조에 위반된다. 유선비디오 방송업자들의 질의에 대하여 체신부장관이 유선비디오 방송은 자가통신설비로 볼 수 없어 동법 제15조 소정의 허가대상이 되지 않는다는 견해를 밝힌 바 있다 하더라도 그 견해가 법령의 해석에 관한 법원의 판단을 구속하는 것은 아니므로 그것만으로 피고인에게 범의가 없었다고 할 수 없다(대법원 1989.2.14. 87도1860).

☞ 법!검2경3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년) 206쪽 이하

20. 甲에게 임의적 감면사유가 존재하는 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 피해자 외 2인에게 깨진 병과 벽돌 등으로 집단 구타당하는 상황에서 이에 대항하기 위해 곡괭이 자루를 마구 휘두른 결과 피해자가 머리 뒷부분을 맞고 사망한 경우
 ② 甲이 피해자를 강간할 마음을 먹고 폭행한 후 강간하려 하였으나 피해자가 다음에 만나 친해지면 용해 주겠다는 취

지의 간곡한 부탁으로 인해 그 이상 강간의 실행 행위에 나아가지 아니한 경우

③ 통화위조죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 甲이 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 경우

④ 甲은 A에게 자동차 운전면허가 없다는 사실을 알면서도 A의 부탁에 따라 승용차를 제공하였고, A가 이를 운전한 경우

[정답] ① <법조문-판례문제>

[해설] ① 집단구타를 당하게 된 A가 더 이상 도피하기 어려운 상황에서 이를 방어하기 위하여 반격적인 행위를 하려던 것이 그 정도가 지나친 행위를 한 것이 뚜렷하므로 이는 과잉방위에 해당한다(대법원 1985.9.10. 85도1370). 판례에 의하면 21조 2항에 과잉방위 인정한다. 즉, 임의적 감면 인정한다. 제21조(정당방위) ② 방위행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다. ② 피고인이 피해자를 강간하려다가 피해자의 다음번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 후 피해자를 자신의 차에 태워 집까지 데려다 주었다면 피고인은 자의로 피해자에 대한 강간행위를 중지한 것이고 피해자의 다음에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁은 사회통념상 범죄실행에 대한 장애라고 여겨지는 아니하므로 피고인의 행위는 중지미수에 해당한다(대법원 1993.10.12. 93도1851). 판례에 의하면 중지미수이므로 필요적 감면한다(제26조). 제26조(중지범) 범인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지하거나 그 행위로 인한 결과의 발생을 방지한 때에는 형을 감경 또는 면제한다. ③ 통화위조죄는 예비, 음모단계에서 자수하면 필요적 감면한다(제213조). 제213조(예비, 음모) 제207조제1항 내지 제3항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 5년 이하의 징역에 처한다. 단, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다. ④ 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것인바, 자동차운전면허가 없는 자에게 승용차를 제공하여 그로 하여금 무면허운전을 하게 하였다면 이는 도로교통법위반(무면허운전) 범행의 방조행위에 해당한다(대법원 2000.8.18. 2000도1914). 판례에 의하면 무면허운전죄의 방조에 해당하므로 필요적 감면한다(제32조). 제32조(중범) ① 타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다. ② 중범의 형은 정범의 형보다 감경한다.

☞ 법!검2경3 형법판례매려잡기!(도서출판 배움 2010년 165쪽 3번)

3. 출제가능 핵심판례 요약정리!

4. 2010년 최신판례 완벽정리!

5. 형법 쪽집게 암기사항 마무리!

*** 윤황채 형사법 수험서 ***

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2010. 제4판]
2. PASS 핵심 경찰형법[도서출판 배움 2010. 제7판]
3. 형법, 형소법용어해설집[도서출판 배움 2010. 초판]
4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2008. 개정판]
5. 형법조문과 판례[도서출판 예음 2010. 초판]
6. 객관식 경찰형법[총론,각론][도서출판 배움 2010. 제2판]
7. 법1 검2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2010. 제3판]
8. 법1 검2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2010. 제3판]
9. 법1 검2 경3 형법판례매려잡기![도서출판 배움 2010. 개정판]

교재문의는 부산 JBS경찰학원(051-817-6112)
(051-817-3112)

특강문의는
서울 국가경찰학원 02-6272-0022
인천 국가경찰학원 032-277-0055
부산 JBS경찰학원 051-817-6112

카페

<http://cafe.naver.com/gosicore.cafe>

<http://cafe.daum.net/new-police>

<http://cafe.daum.net/SungjinAcademy>

gasicore@naver.com

윤황채 2011년 2차시험대비 형법판례특강 형법판례매려잡기특강

2011년 5월 예정

1. 2010년 1차에서 98%, 2차시험에서 100%, 2011년 1차에서 100% 판례 적중률!
2. 직접 형법판례매려잡기! 교재로 확인가능합니다!!!
3. 판례를 알면 형법이 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
4. 처음 형법을 공부해서 기초가 부족한 학생도 쉽게 판례를 이해할 수 있습니다!

2011년 2차시험대비 형법총정리마무리특강 형법조문-형법이론 및 학설-핵심판례

2011년 7월 예정

1. 형법 법조문 완전정복!
2. 형법이론 및 학설 마무리정리!!

윤황채 형법고득점 7단계공부전략

- 1단계 : 교과서 공부 (PASS 핵심형법)
 - 1순환 : 기초 법률용어공부(형법적응하기)
 - 2순환 : 형법 기본학습(형법내용보기)
 - 3순환 : 형법 심화학습(형법깊이보기)
- 2단계 : 기초형법 문제풀이(기본문제)
- 3단계 : 판례공부(판례매려잡기)
- 4단계 : 학설-이론-법조문 심화학습(형법총정리)
- 5단계 : 형법기출문제풀이
 - 1순환 : 경찰기출문제(순경,경찰간부,경찰승진)
 - 2순환 : 기타기출문제(검찰직,법원직,법원고시,사법시험)
- 6단계 : 형법기출지문정리(기출지문0x정리)
- 7단계 : All Pass 형법문제풀이
 - 1순환 : 진도별 문제풀이(6회)
 - 2순환 : 심화문제풀이(총론1회, 각론1회)
 - 3순환 : 종합문제풀이(1회)